

PENSIOENBALIE 28 OKTOBER 2021

**ACTUELE
PENSIOENRECHTSPRAAK**

Mr. Wim P.M. Thijssen

Stroombaan 4
Unit 1.03
1181 VX Amstelveen

tel: +31 (0)85 – 303 62 16

www.pensioenadvocaten.nl
wt@pensioenadvocaten.nl

Onderwerpen:

- Transitievergoeding, billijke vergoeding, pensioenontslag
 - Werknemerspensioenpremie bij premieovereenkomst
 - Verplichte aansluiting bij bedrijfstakpensioenfondsen
 - Uitvoeringsovereenkomst; garantieverzekeringen
 - Streefregelingen
 - Overgang onderneming
 - Verjaring
-

**Transitievergoeding, billijke vergoeding,
pensioenontslag**

Rechtbank Noord-Nederland 17 december 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:5094

- Voldaan aan vereisten voor beëindiging dienstverband volgens art. 7:669 lid 1 en lid 3, aanhef en onder b, BW
- Werkgever gehouden in te stemmen met beëindigingsverzoek werknemer
- Werkgever dient transitievergoeding toe te kennen
- In deze zaak was echter geen verzoek door de werknemer gedaan
- Geen veroordeling tot schadevergoeding gelijk aan de transitievergoeding
- Geen vergoeding pensioenschade en voor gemist arbeidsongeschiktheidspensioen
- Beroep op Xella-arrest (HR 8 November 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734) ging niet op

Gerechtshof Amsterdam 9 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:458

- Billijke vergoeding wegens onredelijk ontslag
 - 50% pensioenschade over de periode tot de pensioendatum vergoed
 - Rekening gehouden met de kans op het vinden van ander werk
 - Bij toekenning van een transitievergoeding speelt pensioenschade geen rol
 - Bij toekenning van een billijke vergoeding kan pensioenschade wel een rol spelen
-

Rechtbank Den Haag 25 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1814

- Pensioenontslag op leeftijd 65 niet meer mogelijk vanwege verhoging AOW-leeftijd (strijd met WGBLA)
 - Pensioenontslag opgevat als opzegging
 - Werknemer recht op transitievergoeding
 - Advocatenkantoor dat het arbeidsrecht beoefende
 - Hier speelde NIET de uitlegkwestie of pensioenontslag per de AOW-datum of de pensioenrichtleeftijd was bedoeld
-

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 1 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:2498

- Pensioenontslagbeding in arbeidsovereenkomst met werknemersbureau Orde van Advocaten uitgelegd op basis van de Haviltex-maatstaf
- “Pensioengerechtigde leeftijd” betekende bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst “65”
- Dat werd de AOW-leeftijd
- Orde kon niet worden gehouden aan “65” omdat dan sprake zou zijn van strijd met de WGBLA

Gerechtshof Amsterdam 20 april 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1225

- Pensioenschade tot pensioendatum onderdeel van de billijke vergoeding
 - Gelijk aan pensioenpremie die aan PMT had moeten worden afgedragen bij voortzetting van het dienstverband tot de pensioendatum
 - Let op: de billijke vergoeding kan cumuleren met een transitievergoeding
-

Rechtbank Den Haag 19 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5157

- Begrip “pensioengerechtigde leeftijd” uitgelegd volgens CAO-norm
 - Leeftijd waarop het recht op AOW ontstaat
 - Geen toelichting op de arbeidsvoorwaarden beschikbaar
 - Aansluiting bij normale spraakgebruik
 - De pensioengerechtigde leeftijd moet objectief bepaalbaar zijn
-

Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 11 juni 2021, ECLI:NL:OGHACMB:2021:258

- Geen beroep op dwaling mogelijk als de leeftijd voor pensioenontslag van 60 naar 62 stijgt in verband met verhoging van het wettelijk ouderdomspensioen, maar het pensioenontslag op 60 wordt aangezegd
 - Ontslag niet nietig of kennelijk onredelijk
 - Geen vergoeding of schadevergoeding
 - Onderzoeksplicht voor werknemer, werknemer kan vragen te mogen doorwerken
-

Rechtbank Amsterdam 26 juli 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3883

- Aftopping beëindigingsvergoeding in sociaal plan voor werknemers relatief dicht bij de pensioenleeftijd geen verboden leeftijdsonderscheid
 - Legitiem (redelijke verdeling middelen)
 - Passend en noodzakelijk (redelijke verhouding tot beoogde doel omdat de werknemer inkomen behield dat zou zijn verkregen bij doorwerken tot de AOW-leeftijd en de transitievergoeding niet hoger zou uitpakken)
-

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 16 september 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2863

- Billijke vergoeding = inkomensschade -/- transitievergoeding
 - Vermindering wegens verwijtbaar gedrag werknemer
 - *Billijke* vergoeding is geen *schade* vergoeding
-

Werknemerspremie bij premieovereenkomst

Rechtbank Gelderland 18 augustus 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4492

- Leeftijdsafhankelijke werknemerspremie bij premieovereenkomst levert geen verboden leeftijdsonderscheid op
 - Experien-arrest (HvJ 26 september 2013, ECLI:EU:C:2013:590)
 - Doel legitiem (adequate pensioenopbouw)
 - Middelen passend (doel op systematische wijze nagestreefd; contractuele deelnemingsverplichting)
 - Middelen noodzakelijk: (geen excessieve benadeling oudere werknemers)
-

Verplichte aansluiting bij bedrijfstakpensioenfondsen

Rechtbank Midden-Nederland 20 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:202

- Verschillende tekstinterpretaties mogelijk: rechter oordeelt; aansluiting bij andere wetgeving of algemeen spraakgebruik
 - Duidelijkheid voor werkgever versus belang werknemer en BPF bij deelneming
 - Behandeling
 - Zelfstandige vrije beroepsbeoefenaar
 - Betekenis maatschappelijk verkeer/dagelijks taalgebruik
-

Rechtbank Rotterdam 20 januari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:595

- Pensioenadviseur aansprakelijk voor schade als gevolg van onjuist werkingssfeeronderzoek
 - Schade berekend vanaf datum onjuiste werkingssfeeronderzoek
 - Leidraad pensioenadvisering dwingt tot volledig werkingssfeeronderzoek
-

Rechtbank Midden-Nederland 27 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1303

- Vordering tot betaling pensioenpremie door bestuurder in privé
 - Geen rechtsverwerking
 - Geen verjaring (leerstuk opeisbaarheid premie vanaf opleggen premienota gevolgd; verjaring tijdig gestuit)
 - Melding betalingsonmacht
 - Criterium “kennelijk onbehoorlijk bestuur”
 - Faillissement als gevolg teruglopen omzet te wijten aan recessie
-

Gerechtshof Amsterdam 6 april 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1006

- Geen premie, toch pensioen
 - Gestelde overgang onderneming
 - Regresvordering op vervreemder omdat werd vastgesteld dat de arbeidsovereenkomst niet op de gestelde verkrijger was overgegaan
-

HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527

- Booking.com valt onder BPF Reisbranche
 - Uitleg begrip “bemiddelen” door aansluiting te zoeken met andere wetgeving
 - Geen “ex tunc” uitleg (feit dat ten tijde formuleren verplichtstellingsbesluit nog geen on line bureaus zoals Booking.com bestonden speelt geen rol)
 - Geen aansluiting bij normale taalgebruik
 - Duidelijk?
-

Gerechtshof Den Haag 20 april 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:832

- Pannenkoek is geen koek, ongeacht de soort of product dat gezien de aard van de verwerkte grondstoffen en/of de wijze van verwerking daarmee moet worden gelijkgesteld
 - Objectieve uitleg
 - Duidelijkheids criterium
 - Geen al te extensieve uitleg (gevolgen werkgever/groter “geen premie, toch pensioen”-risico) want dat leidt tot onaannemelijke rechtsgevolgen
 - Maatschappelijke opvattingen spelen een rol
-

**Rechtbank Midden-Nederland 21 april 2021,
ECLI:NL:RBMNE:2021:1723**

- BPF Houtverwerkende Industrie en jachtbouw
- Objectieve uitleg, niet kenbare bedoelingen sociale partners spelen geen rol bij uitleg
- Geen de facto “uitsluitend of in hoofdzaak”-criterium
- Geen rechtsverwerking
- Geen verjaring volgens art. 3:308 BW, omdat dat artikel ziet op vorderingen waarmee de crediteur bekend is
- Algemene verjaringstermijn van 20 jaar (art. 3:306 BW) aangehouden

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 mei 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:4403

- Convenant tussen bedrijfstakpensioenfondsen en sociale partners over reikwijdte werkingssfeer verplichtstellingsbesluiten speelt geen rol bij de uitleg van de verplichtstellingsbesluiten
 - Bedrijfstakpensioenfondsen niet gebonden aan zo'n convenant jegens individuele werkgevers
 - Werkgever mag geen vertrouwen aan zo'n convenant ontlennen
 - Takelen en bergen valt onder BPF Vervoer
-

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 20 juli 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2298

- Tellen volgens Unis
 - Werkgever viel niet onder werkingssfeer PMT
 - Exorbitante kostenveroordeling ten laste van PMT uitgesproken
-

Rechtbank Gelderland 18 augustus 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4480

- Geen aansprakelijkheid voor nalaten werkingsfeeronderzoek door loonadministrateur
 - Wel zorgplicht, maar reikwijdte opdracht beperkt
-

Gerechtshof Amsterdam 14 september 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2836

- Werknemers op actieschepen Greenpeace Council vallen onder BPF Koopvaardij
 - duidelijkheidsleerstuk
 - Winstoogmerk; bedrijfstak
 - Zeeschepen versus pleziervaartuigen
 - Duidelijk?
-

Uitvoeringsovereenkomst; garantieverzekeringen

Gerechtshof Den Haag 9 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:136

- Opzegging uitvoeringsovereenkomst met ondernemingspensioenfonds door Campina
 - Reservetekort; herstelsituatie
 - Bijbetalingsverplichting (schadevergoeding) ondanks uitputtende beëindigingscondities
 - Bij verzekeraar was bijbetaald voor in stand houden indexatieperspectief
-

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 februari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1692

- Uitlopen indexering na eindigen uitvoeringsovereenkomst in verband met uitlopen overrente gerechtvaardigd
 - Indexering was voorwaardelijk
 - Surplus aan overrente in enig jaar niet “op de lat” voor latere jaren, maar beschikbaar voor de werkgever
 - Geen onaanvaardbaar rechtsgevolg
-

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3077

- Verzekeringstussenpersoon aansprakelijk voor onjuist advies in 2009 dat geen verzekering met gegarandeerde pensioenuitkering zou kunnen worden gesloten
 - Tussenpersoon veroordeeld tot maandelijks uitkeren verschil gegarandeerde uitkering -/- feitelijk verzekerde uitkering
 - Gekapitaliseerde schadevergoeding was niet gevorderd
-

Rechtbank Gelderland 22 september 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4919

- Geen (onbeperkt) recht op verlenging verzekering met 4% rentegarantie
 - Verzekeraar behandelde “vraag” als “klacht”
-

Streefregelingen

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 februari 2021,
ECLI:NL:GHARL:2021:1686**

- Uitleg pensioenovereenkomst
- Geen “toegezegd pensioen” maar gegarandeerd kapitaal
- Geen jaarlijkse affinanciering
- Koppeling met na totstandkomen pensioenovereenkomst en accepteren offerte voor C-polis eenzijdig afgegeven polisvoorwaarden waarin weliswaar werd vermeld dat sprake was van “volledig verzekerd pensioen”, maar ook een koppeling werd gelegd tussen de gehanteerde rekenrente en het feitelijk verzekerde kapitaal

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 maart 2021,
ECLI:NL:GHARL:2021:3086**

- Premieovereenkomst ondergebracht op basis van een kapitaalverzekering met pensioenclausule in combinatie met partnerpensioen op risicobasis in geval van overlijden vóór de pensioendatum
 - Vanaf 2007 verval van het risicopartnerpensioen, waarvoor werknemer tekende
 - Geen jaarlijkse affinancieringsplicht kapitaal ter dekking van het beoogde partnerpensioen, omdat werknemer akkoord was gegaan met verval van het risicopartnerpensioen en daarover voldoende was geïnformeerd
-

Gerechtshof Den Haag 6 april 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:580

- Toegezegd pensioen streefregeling (eindloon) niet rechtsgeldig gewijzigd
- Nakomingsvordering niet toewijsbaar, omdat verzekeraars geen eindlooppensioenen (OP/PP) meer aanbieden in individuele gevallen
- Verjaring van de nakomingsvordering op grond van art. 3:307 BW
- Verjaring vordering tot schadevergoeding vangt aan op pensioendatum, omdat werknemer pas dan bekend wordt met de schade
- Bekendheid met mogelijke schade laat geen verjaringstermijn aanvangen
- Werkgever schadeplichtig; pensioenadviseur niet aansprakelijk omdat het pensioen zou worden “gebaseerd” op het laatst genoten salaris (geen garantie)
- Overweging ten overvloede: Hof spreekt verbazing uit over matige informatie pensioenadviseur (de pensioenadviseur ontsprong de dans wegens slecht verweer tegen het verweer van de pensioenadviseur)

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 mei 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:4707

- Vaste rekenrente 5,5% in streefregeling eenzijdig ingevoerd na totstandkoming pensioenovereenkomst maar niet rechtsgeldig geoordeeld
 - Beroep op klachtplicht werkgever faalt vanwege gebrekkige informatie
 - Toegezegd pensioen streefregeling, affinancieringsplicht werkgever
 - Werkgever normadressaat voor de jaarlijkse affinancieringsverplichting
-

Rechtbank Amsterdam 6 juli 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3266

- Uitleg pensioenovereenkomst (streefregeling) op basis Haviltex-formule
 - Geen toegezegd pensioen streefregeling omdat feitelijk vanaf aanvang verzekering gehanteerde rekenrente werd “ingelezen” in de pensioenovereenkomst
 - Affinancieringsclausule conform PSW-1987 maakte dit niet anders
-

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 27 juli 2021,
ECLI:NL:GHARL:2021:7214**

- Streefregeling; toegezegd eindlooppensioen
 - Vordering tegen de werkgever tot jaarlijkse affinanciering kapitaal afgewezen
 - Niet de werkgever, maar de verzekeraar is normadressaat voor de jaarlijkse affinanciering
 - Werkgever geen onderzoeksplicht of kapitaal voldoende is om het toegezegd eindlooppensioen te verzekeren
 - Ratio: er was sprake van een C-polis, werkgever stelde de werknemer slechts in staat zelf een pensioenverzekering te sluiten
-

Overgang onderneming

Gerechtshof Amsterdam 30 maart 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:909

- Niet gerealiseerde verplichting vervreemder tot vrijwillige aansluiting bij PFZW
- Verkrijger viel niet onder de werkingssfeer van PFZW
- Verkrijger diende vrijwillige aansluiting voor de pensioenopbouw vanaf de overgang te realiseren, omdat de pensioenuitzondering niet van toepassing was
- Werkneemster recht op schadevergoeding jegens vervreemder
- Ratio: vordering werkneemster op vervreemder had de onrechtmatige daad als grondslag, een “OD”-vordering gaat niet over bij overgang onderneming

Verjaring

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2849

- Nakomingsvordering verjaart 5 jaar nadat de toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de pensioenovereenkomst zich voordoet
 - Geen onaanvaardbaar rechtsgevolg
 - Vordering tot schadevergoeding zou ook zijn verjaard
-

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 27 juli 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:7210

- Eindigen pensioenopbouw met beroep op financiële onmacht werkgever (oorzaak: wijziging regeling voor toeslagen in de kinderopvang waardoor werkgever minder inkomsten kreeg)
- In deze beëindiging kon niet het recht op hervatting van de pensioenopbouw worden gelezen voor de periode na het eindigen van de financiële onmacht
- Nakomingsvordering verjaard omdat deze binnen 5 jaar na de niet-nakoming van de pensioenovereenkomst moet worden ingesteld
- Vordering tot vervangende schadevergoeding ook verjaard omdat deze niet binnen 5 jaar na bekendheid met de schade en de veroorzaker was ingesteld
- Geen sprake van repeterend schadeveroorzakend feit

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 augustus 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:8343

- Niet nakoming toezegging werkgever te voorzien in eindlooppensioenregeling
 - Nakomingsvordering verjaart 5 jaar na de toezegging
 - Vordering tot betaling van vervangende schadevergoeding verjaart 5 jaar na het objectief gegeven tijdstip waarop duidelijk werd dat niet zou worden nagekomen (doordat slechts een premieovereenkomst werd ondergebracht)
-

DANK VOOR UW AANDACHT

VRAGEN?
